Organ und Stellvertreter als Elemente der Allgemeinen Rechtslehre

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philippsuniversität zu Marburg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar
Hermann Baldewein
aus Dortmund

Marburg 1934

Buch- und Kunstdruckerei F. Labusch / Benneckenstein i. Harz

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 13. Juli 1933.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. jur. A. Manigk

Organ und Stellvertreter als Elemente der Allgemeinen Rechtslehre

Gliederung.

Seite

Gliederung 4
Literaturverzeichnis 5

A) Einleitung. Allgemeines zu dem Problem 7

B) Organ und Stellvertreter als Elemente der Allgemeinen Rechtslehre . 9

I. Das Problem als eines der Allgemeinen Rechtslehre 9

II. Die Theorien über das Wesen der juristischen Person 10

1. Erste Gruppe: Die Fiktionstheorie 10
2. Zweite Gruppe: Die Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit 12
3. Die vermittelnden Theorien 12

III. Der Organbegriff in der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit 13

1. Das Fehlen des Organ„begriffes" 13
2. Die Stellung des Juristen zu den soziologischen Erscheinungen . 17
3. Die Kontroverse über die Willensfähigkeit 18
4. „ „ „ „ Realität 19
5. „ „ „ „ Person 21

IV. Das Substrat der juristischen Person 22

1. Das Zustandekommen des Gesamtwillens 22
2. Die Handlungsfähigkeit 25

V. Der Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter 26

1. Die formale Einheit 26
2. Die Auflösung der formalen Einheit; Organ und Organträger . 26
3. Der entwickelte Organbegriff und sein Verhältnis zu den Theorien über das Wesen der juristischen Person 28

C) Folgerungen aus der entwickelten Anschauung 29

Literaturverzeichnis.

Bernatzik: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person, der Behörden insbesondere, im Archiv f. öff. Recht. Bd. V.
Beseler, G.: Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1844.
Bierling, R.: Juristische Prinzipienlehre. Bd. I, Freiburg-Leipzig 1894.
Binder, J.: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.
Bloch, K. A.: Über Organschaft. Diss., Leipzig 1904.
Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I (1900).
Dernburg: System des römischen Rechts (Pandekten). Bd. I, 8. Aufl., 1910.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 15.—17. Aufl., 1921.
Ewers, O.: Organe-Stellvertreter. Diss., Münster 1926.
v. Ferneck, H.: Die Rechtswidrigkeit. Bd. I, Jena 1903.
Fleiner, F.: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 6. und 7. Aufl., Tübingen 1922.
Franck, R.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.
Friedrichs, K.: Der Allgemeine Teil des Rechts. Berlin-Leipzig 1927.
Fußhöller, F.: Der Organbegriff im bürgerlichen Gesetzbuche und sein Verhältnis zur Deliktshaftung der juristischen Personen. Diss., Erlangen 1908.
Gierke, O.: Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Gierke, O.: Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. II: Geschichte des Deutschen Körperschaftsbegriffs. Berlin 1873.
Gierke, O.: Labands Staatsrecht und die Deutsche Rechtswissenschaft. In Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung usw. VII. Jahrg., Heft 4.
Gierke, O.: Deutsches Privatrecht. In Binding: Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1885.
Gierke, O.: Das Wesen der menschlichen Verbände. Rektoratsrede. Berlin 1902. In Academica berolina.
Haff, K.: Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsbegriffs. Zürich 1918.
Hafter: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1913.
Hatschek, J.: Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts. 5.—6. Aufl., Leipzig 1927.
Helfritz, H.: Allgemeines Staatsrecht. 2. Aufl., Berlin 1928.
Huber: Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches. Bd. I, Bern 1901.
Jellinek, G.: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien 1878.
Jellinek, G.: Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.
Jellinek, G.: Das Recht des modernen Staates. Bd. I, Berlin 1900.
Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.
Karlowa: Zur Lehre von den juristischen Personen. In Grünhuts Zeitschrift für das priv. u. öff. Recht, Bd. 15.
Kistiakowski: Gesellschaft und Einzelwesen. Berlin 1899.
Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl., Berlin-Leipzig 1884.

Krückmann, P.: Einheit, Subjekt, Person. Im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 114, 1916.
Krückmann, P.: Einführung in das Recht. Tübingen 1912.
Laband, F.: Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. IV, 5. Aufl., Tübingen 1914.
Lammeyer, J.: Die juristischen Personen der katholischen Kirche. Paderborn 1929.
Lehmann, H.: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. Berl.-Leipz. 1928.
Lehmann, H.: Stellvertretung. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. V, Berlin-Leipzig 1928.
Leonhard: Allgemeiner Teil des BGB. 1900/1907.
Maier, H.: Psychologie des emotionalen Denkens. Tübingen 1908.
Maier, H.: Philosophie der Wirklichkeit. Band I: Wahrheit und Wirklichkeit. Tübingen 1908. Band II: Die physische Wirklichkeit. Berlin 1933.
Manigk, A.: Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
Manigk, A.: Rechtswirkung. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. IV, Berlin-Leipzig 1927.
Manigk, A.: Savigny und der Modernismus im Recht. Berlin 1914.
Manigk, A.: Tatsachen, juristische. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. V, Berlin-Leipzig 1928.
Meurer: Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. 1901.
Mayer, O.: Die juristische Person und ihre Verwendbarkeit im öffentlichen Recht. In Staatsrechtl. Abhandlungen: Festgabe für Laband, Band I, Tübingen 1908.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1895/96.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 7. Aufl., I. 1914.
Meyer, H. H.: Die Scheinvollmacht im System der Lehre von der Vertretungsmacht. Diss., Göttingen 1925.
Preuß, H.: Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität. In Staatsrechtl. Abhandlungen: Festgabe für Laband. Tübingen 1908.
Preuß, H.: Organpersönlichkeit. In Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung usw., Band 26.
Preuß, H.: Stellvertretung oder Organschaft? In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 44 (1902).
Rosenberg, A.: Der Mythos des zwanzigsten Jahrhunderts. München 1932.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. II, Berlin 1840.
Schmitt, Carl: Das Reichsstatthaltergesetz. Berlin 1933.
Schloßmann: Organ und Stellvertreter. In Iherings Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 44 (1902).
Schloßmann: Persona und πρόσωπον im Recht und christlichen Dogma. Kiel-Leipzig 1906.
Schmidt, R.: Allgemeine Staatslehre. Bd. I, 1902.
Schnorr v. Carolsfeld: Geschichte der juristischen Person. Bd. I, München 1933.
Schwerin: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 2. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.
Sigwart: Logik. Bd. II, 2. Aufl. Freiburg 1892.
Stammler, R.: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. 3. Aufl., Berlin-Leipzig 1928.
Timpe, H.: Die Haftung des nichtrechtsfähigen Vereins für seine Organe. Diss., Göttingen 1927.
Wolff, H. J.: Organschaft und juristische Person. Bd. I: Juristische Person und Staatsperson. Berlin 1933.
Wundt: Logik. Bd. II, 1. Aufl., Stuttgart 1897.
Zitelmann: Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen. Leipzig 1873.
Zivilgesetzbuch: Schweizerisches, vom 10. 12. 1907.

Nachtrag:

Leibholz, G.: Das Wesen der Repräsentation. In Beitr. z. ausl. öff. Recht und Völkerrecht. Heft 13, 1929.
Friedell, E.: Kulturgeschichte der Neuzeit. Bd. I, München 1927.
Ziegler, L.: Das heilige Reich der Deutschen. Darmstadt 1925.

A) Einleitung.

Allgemeines zu dem Problem.

„Staatsorgane“, „Organe der Selbstverwaltung“, „Organe der Kirchenbehörden“, „Vereinsorgane“ u. a. m. sind Ausdrücke, die sich heute in jedem einschlägigen juristischen Werke, sei es privatrechtlicher, sei es öffentlichrechtlicher Disziplin, finden. Seitdem derartige Ausdrücke — etwa seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts — in die Rechtswissenschaft eingeführt worden sind, herrscht großer Streit und große Unklarheit darüber, was eigentlich das Substrat dieser „Organschaft“ sei, in welchem Verhältnis das „Organ“ zum „Stellvertreter“ stünde.

Seine Herkunft hat der Begriff „Organ“ aus der naturwissenschaftlichen Disziplin der Physiologie. Hier dient er zur Bezeichnung der zu bestimmten Verrichtungen dienenden Bestandteile der Lebewesen.

Ethymologisch ist „Organ“ hergeleitet von dem griechischen „ὄργανον“, das soviel bedeutet wie etwa unser „Werkzeug“. Das Verhältnis zwischen dem Organ und seinem Träger läßt sich also — vgl. dazu auch § 93 BGB. — auf die Formel: Bestandteil — Gesamtheit bringen. M. a. W. will diese Analogie an die körperlichen Vorgänge bei den Lebewesen sagen: handelt das Organ, der Bestandteil, so handelt damit zugleich auch die Gesamtheit.

In der Rechtswissenschaft ist es allgemein Brauch geworden, mit „Organ“ eine Kategorie von Personen zu bezeichnen, deren sich die juristischen Personen zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen. Für die juristischen Personen des privaten Rechts wird durch die §§ 32/31 des BGB. diese Kategorie näher umschrieben mit: „Vorstand“, „Mitglied des Vorstandes“ und „verfassungsmäßig berufener Vertreter“. Für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts fehlt eine derartige gesetzliche Umschreibung. Der § 89 BGB. verlangt lediglich „entsprechende“ Anwendung der für die juristischen Personen des Privatrechts geltenden Bestimmung des § 31 BGB. auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts. In Art. 131 der RV. und § 893 BGB. finden sich ferner Bestimmungen über die Haftung des Staates für „Beamte“. Es herrscht infolgedessen auch Streit darüber, wer und was im Einzelfalle als Organ anzusehen sei. Im Rahmen dieser Arbeit soll auf diesen Streit nicht eingegangen werden. Die herrschende Meinung definiert „Organ“ wie folgt: „Organ einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes ist jeder,

der berechtigt ist, die Korporation nach außen zu vertreten und die Befugnis hat, nach innen hin selbständige Entscheidungen zu treffen[1])."

Diese „Organe" sind nun nach der Ansicht einer sehr starken Gruppe in der modernen Rechtswissenschaft im Vergleich zur Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff. BGB. ihrem Wesen nach etwas vollkommen Verschiedenes, während eine nicht schwache Minderheit jeglichen Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter leugnet.

Das BGB. hat — im Gegensatz z. B. zum Schweizer Zivilgesetzbuch Art. 53 bis 55 — zu dieser Streitfrage keine Stellung genommen; es sagt im Absatz II des § 26 lediglich, daß der Vorstand der juristischen Person die Stellung eines gesetzlichen Vertreters habe, nicht, daß er gesetzlicher Vertreter sei.

Dieser Streit hat seinen Grund in der Verschiedenheit der Auffassung des Wesens und der rechtlichen Natur der juristischen Person. Die Entscheidung über das Wesen des „Organs" hängt davon ab, welche Anschauung man sich vom Wesen der juristischen Person gebildet hat, oder welcher der bestehenden, in den verschiedensten Theorien festgelegten Anschauungen man den Vorzug geben will. Damit ist nun nicht etwa gesagt, daß die Lösung dieser Streitfrage nur theoretischen Wert hätte. Wie praktisch erheblich und notwendig eine Stellungnahme und Entscheidung ist, zeigt ein Vergleich mit RGZ. 103, 474 ff.

Es ergibt sich zunächst die Notwendigkeit, zu den bestehenden Anschauungen vom Wesen und der rechtlichen Natur der juristischen Person Stellung zu nehmen.

---

[1]) z. B. Helfritz, a. a. O., S. 96.

B) Organ und Stellvertreter als Elemente der Allgemeinen Rechtslehre.

I. Das Problem als eines der Allgemeinen Rechtslehre.

Vor dieser Stellungnahme sei darauf hingewiesen, daß die Fragen, um deren Beantwortung es in unserer Bearbeitung geht, Fragen sind, die in eine „Allgemeine Rechtslehre“ gehören, da sie vor jeder Spaltung unserer Rechtsordnung in privates und öffentliches Recht wurzeln. Denn, da sich die Fragen nach der Rechts- bzw. Handlungsfähigkeit von der der Vertretung nicht lösen lassen, und diese offenbar gemeinschaftliches Gut des öffentlichen wie des privaten Rechtes sind, ist die Behandlung des Streitkomplexes für beide Rechtsgebiete notwendig[2]).

Es ist zunächst denkbar, daß Privatrechtssätze anders entstünden als solche des öffentlichen Rechts, oder daß für die verschiedenen Rechtsstoffe auch verschiedene Grundsätze gälten, daß es sich sogar um zwei voneinander verschiedene, wesensfremde Rechtsgestaltungen handele. Dieser Ansicht ist z. B. Stammler[3]), der sagt, daß durch die Abgrenzungen der Rechtsordnungen untereinander der Gegensatz von öffentlichem und privatem Rechte entstünde. Auch im römischen Rechte ist anscheinend — D. I. 1. 1. 2. = I. 1. 1. 4. — das Bestehen zweier verschiedener Rechtsordnungen angenommen worden.

Wie aber ein Blick in die Rechtsgeschichte zeigt, kann in unserem Rechte von dem Nebeneinanderbestehen zweier verschiedener, wesensfremder Rechtsordnungen keine Rede sein; der Gemeinsamkeiten, die historisch bedingt sind, sind zu viele. So wird auch die Annahme einer einzigen, alles umfassenden Rechtsordnung ernstlich heute nicht bestritten[4]).

Es gibt somit weder ein spezifisch zivilistisches noch ein spezifisch publizistisches Denken[5]). „Die Rechtsbegriffe, das Recht, sind einheitlich. Es gibt nicht zwei ihrem Begriffe nach verschiedene Rechte, das öffentliche und das Privatrecht, sondern es gibt nur ein einziges Recht von einheitlichen Grundsätzen und einheitlichen leitenden Maximen: d a s

[2]) vgl. Friedrichs, a. a. O., § 8, S. 11ff. § 11, S. 15.
[3]) a. a. O., § 155, S. 282.
[4]) Friedrichs, a. a. O., S. 15.
[5]) so Laband, a. a. O., S. 76, N. I.

Recht. Wird daher eine Frage behandelt, die mit dem Begriff ‚Recht' selbst unmittelbar zusammenhängt, so muß man das Recht als Ganzes betrachten. In dieser Weise muß auch verfahren werden, wenn es sich um das Rechtssubjekt handelt. Denn das Erfordernis des Rechtssubjekts leitet sich unmittelbar aus dem Begriffe des Rechts selbst, nicht erst aus dem Begriff des Staatsrechts her[6])." Der Rechtsbegriff Stellvertretung, der den Rechtssatz aufstellt: „unter bestimmten Voraussetzungen ruft das Wollen des einen Rechtssubjektes Rechtsfolgen für ein anderes hervor[7])", läßt sich von dem des Rechtssubjektes nicht trennen. Der Begriff des Rechtssubjektes leitet sich nun unmittelbar aus dem Begriffe des Rechtes ab, nicht erst aus den Begriffen „Privatrecht" oder „öffentliches Recht".

Außer diesen Gemeinsamkeiten, die uns berechtigen, unser Problem in das Gebiet der Allgemeinen Rechtslehre zu weisen, besteht noch eine gesetzliche Gemeinsamkeit, die sich aus der Bestimmung des § 89 BGB. ergibt, der den für unsere Frage wichtigsten § 31 des BGB., des privatrechtlichen Personenrechts, für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts für als entsprechend anzuwenden erklärt.

Auch die Betrachtung der Unterschiede zwischen den juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechtes zeigt, daß für unsere Frage die Behandlungsweise für beide gleich ist. Denn diese Unterschiede, zwischen den öffentlichen Körperschaften und Vereinen des Privatrechts, den öffentlichen Anstalten und privatrechtlichen Stiftungen, sind durch Struktur und Zweck bestimmte Unterschiede, also Unterschiede lediglich quantitativer, nicht qualitativer Natur[8]).

Wie folgende Untersuchung zeigen soll, ist ein großer Teil des Streites um das „Organ" darauf zurückzuführen, daß man diese Fragen für das private und öffentliche Recht verschieden behandeln zu müssen glaubte.

Da wir heute einen verbindlichen „Allgemeinen Teil des Rechts" noch nicht besitzen, somit auch die gemeinverbindlichen Begriffe fehlen, ist es klar, daß auch Verschiedenheiten in Weltanschauung und solche rechtsphilosophischer Art in unserem Streit eine große Rolle spielen, daß schließlich auch die Lösung unserer Frage von Anschauungen solcher Art abhängen wird[9]).

II. Die Theorien über das Wesen der juristischen Person.

1. Erste Gruppe: Die Fiktionstheorie.

Die verschiedenen Ansichten über die rechtliche Natur der juristischen Person lassen sich zunächst auf zwei Theoriengruppen verteilen[10]).

[6]) so Zitelmann, a. a. O., S. 77.

[7]) so Stammler, a. a. O., § 121, S. 261.

[8]) vgl. dazu v. Tuhr, a. a. O., S. 452 ff.

[9]) vgl. bes. die gegensätzlichen Arbeiten von Preuß, a. a. O., III., S. 429 ff. und Schloßmann, a. a. O., S. 289 ff.

[10]) Betr. der Dogmen- und Institutionengeschichte, auf die hier nicht eingegangen werden kann, siehe Gierke, Gen. R. u. f. d. Kirchenrecht, Lammeyer, a. a. O., S. 31 f.

Die ältere von beiden ist die fälschlicherweise v. Savigny als Begründer zugeschriebene „Fiktionstheorie[11])“. Ihr logischer Aufbau läßt sich am besten erkennen an einem von Zitelmann[12]) gegebenen Schema: „Die Argumentation . . . ist also in ihren Grundzügen folgende:

1. Kein Recht ohne Subjekt.
2. Subjekt der Rechte ist nur der Mensch.
3. Nun ist aber die Existenz von verkehrsfähigen Rechtskomplexen ohne physisches Subjekt eine Tatsache und auch eine unbedingte Forderung des Verkehres.
4. Es gibt und muß also geben Vermögen, die tatsächlich herrenlos sind.
5. Mithin liegt hier ein Konflikt zwischen der Rechtslogik und den Tatsachen resp. dem realen Bedürfnis vor.
6. Über diesen Konflikt kann nur das ultimum remedium, welches das römische Recht in solchen Fällen gibt, die Fiktion, helfen.
7. Das fehlende Subjekt wird also durch Fiktion ersetzt.“

Fiktion des Rechtssubjekts ist also die künstliche Vorstellung eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Rechtssubjekts. Aus obigem Aufbau dieser sog. „Älteren“ Fiktionstheorie läßt sich ersehen, daß diese, eben auf Grund ihrer Auffassung, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann, die Menschen in ihrer leiblichen Existenz zusammenfaßt und aus dieser Zusammenfassung mittels der Fiktion eine „juristische Person“ konstruiert. Die moderne Fiktionstheorie setzt nun nicht mehr „Person-Mensch“ und „Rechtssubjekt“ gleich, obwohl sich diese Gleichsetzung auch in der modernen Literatur noch hier und da findet[13]).

Die moderne Fiktionstheorie faßt also die Menschen nicht in ihrer leiblichen Existenz zusammen, um eine juristische Person zu konstruieren, sondern sie faßt die Mitglieder der juristischen Person als intellektuelle und moralische Individualitäten oder auch als bloße Rechtssubjekte zusammen[14]), um dann die juristische Person als eine fingierte zu konstruieren.

Da nur die Rechtsfähigkeit fingiert wird, ergibt sich, daß diese fingierte Person, um am Rechtsverkehre handelnd teilnehmen zu können, sich natürlicher, mit Willens- und Handlungsfähigkeit ausgestatteter natürlicher Personen bedienen muß. Da diese natürliche Person für die juristische tätig wird, finden auf das Verhältnis der natürlichen Person und der juristischen nach außen hin, also Dritten gegenüber, die Vorschriften über die Stellvertretung Anwendung. So sagt Savigny[15]): „Um den Begriff der juristischen Personen in das wirkliche Leben einzuführen, bedarf es für sie einer regelmäßigen Vertretung, wodurch die ihnen fehlende Handlungsfähigkeit ersetzt werden muß; begründet — Innenverhältnis — wird diese Vertretung durch ihre Verfassung.“

---

[11]) wie Manigk, Sav. u. d. M., S. 69, Anm. 140, und Rechtsw., S. 754, nachgewiesen hat.

[12]) Zitelmann, a. a. O., S. 14/15.

[13]) Laband, a. a. O., S. 81, Jellinek, Allg. Staatsl., S. 418, und bei Haff, a. a. O., S 38, Anm. 2, zitierte.

[14]) vgl. Krückmann, Einheit, S. 187.

[15]) Savigny, System II, § 96, S. 324.

2. Zweite Gruppe: Die Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit.

Die zweite Gruppe, die zur Fiktionstheorie im kontradiktorischen Gegensatz steht, wird gekennzeichnet durch die von Beseler und Gierke begründete „Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit".

Deren Grundgedanken sind — in kurzer Zusammenfassung — folgende:

Die juristische Person, wie z. B. der Staat, die Kirche, der eingetragene Verein, die Stiftung, ist eine wirklich vorhandene, in diesem Sinne reale Verbandspersönlichkeit, die „ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt, eine natürliche und ebenso wirkliche Lebenseinheit ist, wie die Lebenseinheit des Einzelindividuums. Denn aus den Wirkungen des gemeinsamen Lebens wie Sprache, Sitte und Recht ist zu schließen auf das „Dasein von überindividuellen Lebenseinheiten" als „ein wirkendes Etwas, ein Ganzes mit überindividueller Lebenseinheit", auf „die Existenz einer realen, leiblichen Einheit der menschlichen Verbände[16])".

Aus der „Tatsache der Realität" der Verbandsperson, schließt diese Theorie, daß die juristische Person nicht nur Rechtssubjekt ist, sondern auch einen realen Willen hat und handlungsfähig ist. Um diesen realen Willen zu betätigen, bedarf die Verbandsperson allerdings physischer Personen. Diese Personen, die Organe genannt werden, sind aber als Bestandteile der Verbandsperson keine Vertreter, sondern die „Stellvertretung, die hierbei stattfindet, ist also keine Stellvertretung des einen durch den anderen, sondern nur Darstellung des Ganzen durch den Teil[17])". Die Verbandsperson handelt somit in ihrem Organ. Löst also der Einzelmensch als Organ den Willen des Verbandes aus, so will jener nicht „für" ihn, sondern „statt" ihm[18]). Die Lebensäußerungen des Verbandes kommen also in den Handlungen der Organe ebenso unmittelbar zum Ausdruck, wie „die Einzelpersonen in der Rede des Mundes oder der Bewegung der Hand[19])". Die Verbandsperson bringt also ihren Willen ebenso zum Ausdruck, wie der Einzelmensch durch seine körperlichen Organe.

3. Die vermittelnden Theorien.

Es fehlt auch schließlich nicht an Versuchen, diese beiden Theorien zu vereinigen, um dadurch die Gegensätze wenn auch nicht zu beseitigen, so doch zu mildern. Abgesehen davon, daß diese Versuche deswegen scheitern mußten, daß es ohne Fehler gegen die Logik nicht möglich ist, die kontradiktorischen Gegensätze zwischen beiden Theoriengruppen zu konträren zu machen, diese Versuche lassen sich alle der einen oder anderen Theoriengruppe einordnen. Diese Einordnung erfolgt unter Berücksichtigung der Anknüpfungspunkte dieser vermittelnden Theorien

[16]) so Gierke, Wesen der m. Verb., Bd. I, S. 21/22 und S. 24.
[17]) so Gierke, Priv. R., I., S. 472.
[18]) so Karlowa, z. Lehre v. d. j. P., a. a. O., IV., S. 420 oben ff.
[19]) Gierke, Priv. R., I., S. 472.

an eine der beiden vorangestellten Theoriengruppen, entweder die „Fiktion“ oder die Verbands„einheit“. Darin findet auch diese Einordnung ihre Rechtfertigung[20]).

III. Der Organbegriff in der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit.

1. Das Fehlen des Organ„begriffes“.

Diese Übersicht läßt schon erkennen, daß es, wenn wir etwas über das Wesen des Organes und sein Verhältnis zum Stellvertreter erfahren wollen, der zweckmäßigste Weg ist, den Begriff „Organ“ an seiner Geburtsstätte aufzusuchen und seine Bildung und evtl. Weiterentwicklung zu untersuchen.

Was erfahren wir nun von den Vertretern der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit, auch im folgenden kurz Organtheorie genannt, über das Wesen der Organschaft und den Begriff des Organs?

Ihr Begründer und Hauptvertreter Gierke sagt: „Das körperschaftliche Wollen und Handeln erscheint als Lebensbetätigung der einem Gemeinwesen immanenten Persönlichkeit, welche auf dem Rechtsgebiet nur insoweit sich wirksam offenbart, als sie durch das vom Recht berufene äußere Organ zur Darstellung gebracht wird. In dem Umfange aber, in welchem dies geschieht, ist es die Gesamtperson selbst, welche durch ihr Organ will und handelt. Von einer Vertretung einer Person durch eine von außen her in ihren Dienst gestellte andere Person, von einem nur der Wirkung nach übertragenen Wollen und Handeln für andere, von einer Repräsentation eines Ganzen durch ein ihm geschlossen gegenüberstehendes gleichwertiges Ganze ist hier nicht mehr die Rede: das Gemeinwesen besitzt vielmehr in jedem Organ ein Stück seiner selbst, es deckt sich als handelnde und wollende Persönlichkeit mit dem dabei fungierenden Organ, es wird als Ganzes durch den Teil insoweit dargestellt, als eben durch diesen Teil das einheitliche Leben des Ganzen sich vollzieht[21]).“

Damit hebt Gierke die Unterscheidungsmerkmale der „Organschaft“ von der Stellvertretung zwar deutlich hervor; doch wenn er von dem Organ lediglich sagt, daß es ein Teil[22]) eines Ganzen ist, so gibt er damit noch keine Definition des Begriffes „Organ“. Ebensowenig gibt Otto Mayer[23]) eine Definition des Organbegriffes, wenn er sagt, daß das Organ ein Rechtssubjekt sei, das dem Rechtssubjekt Verbands-

[20]) so z. B. die Theorie Dernburgs, System I, § 59 unter die Fiktionstheorie, unter die Organtheorie z. B.: Leonhard, a. a. O., I., § 39, Cosack, a. a. O., I., § 28, Meurer, a. a. O., S. 24, Enneccerus, a. a. O., I., S. 24, Schwerin, a. a. O., S. 34 ff., Meyer-Anschütz, a. a. O., I., S. 18.

[21]) Gierke, Genossensch.-Th., S. 624/625.

[22]) „Teil“ ist ungenau, von Teilen kann man nur bei Summen sprechen, bei Gesamtheiten spricht man von Bestandteilen.

[23]) Mayer, a. a. O., Verw. R., II., S. 394.

persönlichkeit „integriert“ sei. Über das, worauf es dabei ankommt, über das „Wie“ sagt Mayer nichts aus.

Gierke selbst erkennt dem Organ keine eigene Rechtssubjektivität zu: das Organ als solches sei eigener Rechte und Pflichten nicht fähig, weil es keine juristische Person, kein für sich bestehendes Rechtssubjekt sei. Organe seien keine Vollpersönlichkeiten, wohl aber „subjektive Teileinheiten“ und als solche — es ist die Rede von Verbandspersonen des öffentlichen Rechtes — allerdings geeignete Subjekte publizistischer Rechte und Pflichten[24]).

An anderer Stelle sagt Gierke[25]): . . . wenn vor allem beachtet wird, daß die Frage, die es hier für das Privatrecht zu lösen gilt, nicht im Privatrechte beschlossen ist, sondern in den vor aller Spaltung von öffentlichem und Privatrecht auftauchenden Grundproblemen wurzelt. Denn privatrechtliche und öffentlichrechtliche Fähigkeiten sind bei Verbänden wie beim Einzelmenschen nur zwei Seiten einer einzigen Persönlichkeit: es ist dasselbe Wesen, das als Fiskus Verträge schließt und als Staat Gesetze gibt, es ist dasselbe Subjekt, dem Körperschaftsvermögen und Körperschaftsgewalt zusteht.“ Da aber Gierke die Theorie der subjektlosen Rechte verwirft[26]), ist die Konsequenz nur die, daß auch diese „publizistischen Rechte und Pflichten“ als Träger volle Rechtspersönlichkeiten brauchen! Diesen Vorwurf macht Laband[27]) Gierke, wenn er sagt, „daß die von Gierke aufgestellte Konstruktion jedem Denken unfaßbar sei, nicht nur dem privatrechtlichen; denn wenn man sich einander berechtigte und verpflichtete Subjekte vorstelle, so sei es eine damit unvereinbare Vorstellung, daß eins derselben ein Teil des anderen sei: jedes Subjekt sei begriffsmäßig ein Ganzes.“

Also um zwei — koordinierte — Rechtssubjekte kann es sich nicht handeln, denn dann würde ja Stellvertretung vorliegen. Es kann sich aber auch nicht nur um ein Rechtssubjekt handeln, denn die Verbandsperson ist ja eine „unsinnliche Einheit“, die sich zur Betätigung ihres Willens physischer Personen bedienen muß.

Es bleibt also nur übrig, daß zwar zwei Rechtssubjekte vorhanden, diese aber nicht koordiniert sind, sondern als in und untereinander verbunden sich organisch durchdringen. Auf die Frage, warum dieser Teilperson Rechtssubjektivität zukomme, erhalten wir die Antwort: weil sie Rechte und Pflichten besitze, nämlich „Organrechte“. Also ist Organ deswegen Organperson, weil es Träger von Organrechten und Organpflichten ist. Damit sind wir aber einer begrifflichen Definition um nichts näher gekommen.

Der gleiche Zwiespalt findet sich auch bei der Vorstellung einer geteilten und doch einheitlichen Staatsgewalt, oder m. a. W. bei der Vorstellung der Rechtssubjektivität des Staates bei gleichzeitiger Rechtssubjektivität der staatlichen Organe. Wenn Bernatzik[28]) die Lösung darin

[24]) Gierke, Lab., Staatsr., S. 1140.
[25]) Gierke, Priv.-R., I., S. 467.
[26]) Gierke, Priv.-R., I., S. 464.
[27]) Laband, Staatsr., I., S. 76, N. 1 (3. Aufl.).
[28]) Bernatzik, Krit. Stud., S. 169 ff., S. 230.

sieht, daß er Organ bloß jenen Teil des Organismus nennt, welcher den die Gesamtheit bindenden Willen erzeugt, während die übrigen „Organe“ aber fremdes Recht realisieren, so hat Hafter[29]) recht, wenn er sagt: „Die Schrift Bernatziks läßt jede Klarheit über die begriffliche Scheidung zwischen Stellvertretung und Organschaft vermissen.“ Allerdings gibt Hafter selbst auch keine begriffliche Definition des Organs, sondern sagt im wesentlichen dasselbe, was auch Gierke über die Organschaft sagt.

G. Jellinek[30]) versucht diesen Widerspruch zu lösen, indem er Organträger und Organ nach ihren Befugnissen scharf scheidet: „Das Organ besitzt als solches dem Verbande gegenüber keine Persönlichkeit, auch keine unvollkommene[31]).“ Es sind nicht zwei Persönlichkeiten vorhanden: Staatspersönlichkeit und Organpersönlichkeit, die zueinander in irgendeinem Rechtsverhältnis ständen, vielmehr ist Organ und Staat eine Einheit[32]). „Die Organe werden zwar aus Individuen gebildet, aber als Staatsorgan ermangelt die physische Individualität der Persönlichkeit. Denn durch die juristische Denkweise, in der wir die Vielheit zur Einheit zusammenfassen, wird das Individuum zum Organ[33]).“ Mit diesen Worten gibt Jellinek wie die anderen zwar Aufschluß über das Wesen der Organschaft, aber einen Organbegriff gibt er nicht.

Preuß[34]), der G. Jellinek, Laband und Bernatzik mit der Behauptung, daß diese sich von der Organlehre eigentlich nur die Fachausdrücke angeeignet hätten, um damit dann letzten Endes ein überaus anorganisches „quasi individualistisches Dogma“ aufzustellen, Inkonsequenz vorwirft, macht zum Ausgangspunkte seiner Theorie, mit der er die Richtigkeit der Organlehre beweisen will, die These: Organe kann nur ein Organismus haben. Was nun aber unter Organismus zu verstehen sei, das kann Preuß, wie er selbst zugibt, auch nicht sagen: „. . . denn was am letzten Ende das Wesen des Organismus ausmacht, was ihn vom Mechanismus begrifflich scheidet, das ist das ihm innewohnende eigene Leben; eine erschöpfende Erklärung dieses rätselhaften Urbegriffes finde ich auch nicht bei demjenigen ihrer Vertreter, der stolz die Welträtsel gelöst zu haben meint. Mit der Resignation, die jeder wahren Wissenschaft unentbehrlich ist, muß man eben das letzte X als gegebene Tatsache annehmen.“ Dieser Organismus muß Organe haben und: „die Einzelperson als Organ ist die gegebene Tatsache, die juristisch konstruiert werden soll.“ Über die Rechte dieses Organs sagt Preuß: „Die Organperson als solche hat Kompetenzen, also anders geartete Rechte als die gewöhnlichen subjektiven Rechte der Gliederpersonen sind. Indem man der Kompetenz Rechtscharakter zuspricht, stellt man sie keineswegs einem privatrechtlichen ius quaesitum gleich.“ Kompetenz ist, wie Preuß

[29]) Hafter, a. a. O., S. 52.

[30]) G. Jellinek, Ges. u. Verord., S. 205 f.

[31]) Hatschek, Verw.-R., § 13, S. 81: die Behörde ist niemals Rechtssubjekt oder juristische Person, denn sie vertritt bloß eine Korporation.

[32]) Jellinek, R. d. m. St., S. 512.

[33]) G. Jellinek, System, S. 28, 140, 214.

[34]) Preuß, Organpers., S. 557 ff. und Amtsrecht Einl., S. 10.

an anderer Stelle[35]) sagt, ein „publizistisches" Recht. Bei Preuß finden wir also reale Organpersonen mit nicht (?) publizistischen oder gewöhnlichen subjektiven Rechten, sondern mit Kompetenzen, die aber — publizistischer Art sein sollen. Der Preußsche Organbegriff, der sich aus dem Gesagten entwickeln läßt, lautet: Organ ist eine Person, der Kompetenzen = Organrechte zustehen. Dies ist wiederum eine erkenntnistheoretisch wertlose Tautologie!

Bei der Suche nach dem Begriffe des Organs finden wir, daß ein Organbegriff wegen methodologischer Fehler nicht entwickelt worden ist, der den Anspruch darauf machen könnte, erkenntnistheoretisch einwandfrei zu sein. Gerade an der extremen Theorie von Preuß lassen sich die methodologischen Fehler der Vertreter der Organtheorie am besten erkennen. So hätte Preuß die Erkentnis, daß es ihm unmöglich ist, über das Wesen des Organismus etwas auszusagen, überhaupt daran hindern müssen, mit einem derartigen Begriffe zu arbeiten. Gewiß muß ein Forscher „resignieren", aber es darf damit nicht so weit kommen, daß ungeklärte Begriffe aus anderen Wissensgebieten in die Rechtswissenschaft eingeführt werden und ihnen dann hier heuristischer Wert zugeschrieben wird. G. Jellinek sagt dazu[36]): „Den Begriff des Organismus in die Jurisprudenz einführen, heißt daher in den erkenntnistheoretischen Fehler verfallen, der der Rechtswelt gleiche Realität wie der Außenwelt zuschreibt." Und Wundt[37]) sagt über den heuristischen Wert der Methode biologischer Analogien, daß er nur dann vorhanden sei, wenn „der wirkliche Nachweis der gleichartigen Beziehungen erbracht sei". Wenn man bedenkt, daß die Selbsttätigkeit des Handelns der Organe der Lebewesen eine Vorstellung, die Selbsttätigkeit des Handelns der Verbandsorgane aber Wirklichkeit ist, daß die Einheit der Organe mit dem Lebewesen naturgegeben, die Einheit der Verbandsorgane mit dem Verbande lediglich eine psychologische Zusammenfassung ist, so ergibt sich daraus, daß von „gleichartigen" Beziehungen, deren Vorhandensein für einen Analogieschluß notwendig ist, nicht die Rede sein kann.

Statt also so komplizierte, zusammengesetzte Erscheinungen wie den „Organismus" in ihre einfachsten Elemente zu zerlegen, wie es doch die Aufgabe jeder wissenschaftlichen Forschung ist, wird dieses letzte X als gegebene Tatsache angenommen und zu einem Ausgangspunkte der Organlehre gemacht. Dadurch aber, daß Personenverbände Organismen und ihre Willensbilder und -ausführer Organe genannt werden, gibt man noch keine brauchbare Konstruktion, sondern leitet nur aus Bildern und verschwommenen Begriffen Theorien ab. Dazu sagt Kistiakowski[38]) treffend: „Die Anhänger der organischen Schule glauben die ganze reale und konkrete Mannigfaltigkeit der verschiedensten sozialen Gebilde dadurch überwinden zu können, daß sie dieselben als Organismen auf-

[35]) Preuß, Amtsrecht, S. 209.
[36]) Jellinek, System, S. 38.
[37]) Wundt, Logik, II., S. 576.
[38]) Kistiakowski, Gesellsch. u. Einzelwesen, S. 31.

fassen. Zu diesem Zweck müssen sie aber auch den Begriff des Organismus möglichst locker, verschwommen und unbestimmt auffassen. Bei dem jetzigen Stand der Naturwissenschaften bedarf dieser Begriff immer noch schärferer Abgrenzung, und man geht nicht fehl, wenn man behauptet, daß hauptsächlich die Soziologen und manche Rechtsgelehrte dazu beitragen, diese Aufgabe besonders zu erschweren. Sie — scil. die Organschule — verfolgt also Bestrebungen, die von den verschiedensten Standpunkten aus also im schroffsten Gegensatze zu rein wissenschaftlichen Zwecken stehend zu betrachten sind." Auf welchem Wege man vielleicht der Ergründung des Wesens des Organismus näher kommen kann, sagt A. Rosenberg[39]): „Der Organismus eines Lebewesens ist Gestalt, d. h. er begreift in sich Zweckmäßigkeit seines inneren und äußeren Baus, Zielstrebigkeit seiner seelischen und geistigen Kräfte. Gestalt und Zweckmäßigkeit sind also organisch ein und dasselbe (H. St. Chamberlain), das erste zeigt das Wesen von Seiten der Anschauung, das zweite von Seiten der Vernunfterkenntnis." Wie verschwommen und verwässert diese Begriffe in der Sprache des täglichen Lebens heute schon sind, zeigt ein Blick in die Tageszeitung, wo das adjektiv „organisch" sich der größten Beliebtheit erfreut, allen möglichen Substantiven beigesetzt wird und schon zu einem Modeersatzwort für „vernünftig" geworden ist. Wir können da lesen von „organischer Wirtschaftsführung durch die Hausfrau" oder der „Notwendigkeit organischer Verwendung der Steuergroschen des Kleingewerbes u. a. m.!

Trotz der fehlerhaften Begriffsbildung durch die Organologen läßt sich aber erkennen, was diesen bei der Verwendung dieser unklaren und verschwommenen Begriffe vorgeschwebt hat; sie wollten auf das den Verbänden innewohnende pulsierende Leben aufmerksam machen, wollten lehren, in jenen sozialen Erscheinungen, in jenen Zusammenfassungen gleiches wollender Menschen auf die Auswirkungen zu achten, die dieser gemeinsame Wille in der Außenwelt zeigt, wollten uns auf die einheitlichen Lebensäußerungen aufmerksam machen, hinter denen die subsistierende Vielheit zurücktritt.

2. Die Stellung des Juristen zu den soziologischen Erscheinungen.

Wenn Wundt[40]) sagt: „. . . in dem juristischen Denken ist die abstrakte Form das Primäre, jene Rechtsanschauung, aus welcher dereinst die Rechtsbegriffe entsprungen sind, gehört einem vorwissenschaftlichen Denken an, demgegenüber die Arbeit der Wissenschaft darin besteht, ein System von Begriffen aufzustellen, die allgemein genug sind, daß sich das ganze Rechtsleben in sie einordnen läßt", oder G. Jellinek[41]): „Die Rechtswissenschaft erkennt nur die äußeren Formen, in denen die menschlichen Lebensverhältnisse zutage treten, . . . den Rechtsbegriffen dienen die objektiven und innerhalb der Subjekte sich abspielenden sozialen Vorgänge als Substrate, . . . allein die realen Tatbestände sind nicht

[39]) A. Rosenberg, a. a. O., S. 668.
[40]) Wundt, Logik, II., S. 606 f.
[41]) Jellinek, Ges. u. Ver., S. 213 f. und R. d. m. St., S. 144 f.

die Rechtsbegriffe selbst. Die sind vielmehr Abstraktionen, die aus den gegebenen Rechtsregeln gewonnen werden und den Zweck haben, die Vielheit der Regeln unter einheitlichen Gesichtspunkten zu ordnen", so ist damit deutlich gesagt, welche Stellung der Jurist zu den Erscheinungen des sozialen Lebens einzunehmen hat. Der Jurist sieht als Resultat des sozialen Zusammenlebens der Menschen „einheitliche, weil einem Zweck zustrebende" Lebensäußerungen[42]), er berücksichtigt nicht die reale Vielheit, sondern nur die Form der Einheit.

Zutreffend sagt G. Jellinek[43]): „. . . diesen einheitlichen Zusammenfassungen liegen reale Vorgänge in der Welt des äußeren und inneren Geschehens zugrunde."

Daraus ergibt sich nun, daß diese „einheitlichen Zusammenfassungen" auch keine Fiktionen, sondern Abstraktionen sind. Den Fiktionen fehlt jeglicher realer Hintergrund, denn sie sind „bewußt falsche Annahmen und Unterstellungen[44])", während die Abstraktion Reales durch subjektive Betrachtungsweise modifiziert. Da aber jede Wissenschaft sich ihre eigenen Begriffe bildet, so dürfen wir nicht Abstraktionen, die aus verschiedenen wissenschaftlichen Betrachtungsmethoden stammen, miteinander vermengen. So kann und darf die Rechtswissenschaft nur eine Seite der Erscheinungen des sozialen Lebens erfassen. „Die Erkenntnis der rechtlichen Bedeutung und der gesellschaftlichen Natur des Staates bilden zwei vollkommen unvereinbare Wissensgebiete[45])."

Diese methodologischen Fehler der Organtheorie sind aber noch nicht allein der Grund für die Unklarheit über das Wesen und die begriffliche Erfassung des „Organs".

3. Die Kontroverse über die Willensfähigkeit.

Wie sich aus der vorangestellten Übersicht ergibt, besteht zwischen den beiden Theoriengruppen eine scharfe Kontroverse über die „Willensfähigkeit" der juristischen Personen.

So sagen die Vertreter der Fiktionstheorie: die Fähigkeit einen Willen zu bilden kommt aus Gründen der Naturnotwendigkeit nur dem Menschen zu. Da aber die Rechtsordnung den juristischen Personen die Rechtsfähigkeit zuerkennt, so ergibt sich daraus, daß durch das Gesetz „rechtsnotwendig" auf die juristischen Personen Willenswirkungen, die von gewissen natürlichen Personen ausgehen, übertragen werden, daß also ein Fall der „gesetzlichen" oder „notwendigen" Stellvertretung vorliegt. Die juristische Person benötigt, da sie ja kein Mensch ist und daher auch keinen Willen bilden kann, genau so wie ein unmündiges Kind oder ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter einen Vertreter im Willen[46]).

[42]) betr. „teleologische Einheiten": Sigwart, Logik, II., S. 253.
[43]) Jellinek, System, S. 16.
[44]) L. Ziegler, d. h. D. R., II., S. 403.
[45]) s. Kistiakowski, a. a. O., S. 93.
[46]) so Meurer, a. a. O., S. 44, Schloßmann, a. a. O., S. 321, O. Mayer, Verw.-R. § 55, § 58.

Im Gegensatz dazu behauptet die Organtheorie, daß die juristische Person, die Verbandsperson, willensfähig sei. Zwar verkennt auch sie nicht, daß aller Wille schließlich vom Menschen ausgeht, aber durch den „organischen" Zusammenschluß der Körperschaftsmitglieder entstünde ein neues, wenn auch immaterielles Wesen mit einem von dem Individualwillen sich abhebenden Sonderwillen, der als eine in und mit der Persönlichkeit der Verbandsperson gegebene Wirklichkeit sei. „Über dem Einzelgeist, dem Einzelwillen, dem Einzelbewußtsein, erkennen wir in tausendfältigen Erscheinungen die reale Existenz von Gemeingeist, Gemeinwillen und Gemeinbewußtsein[47])." Das Recht schreibt dem Verbande Persönlichkeit zu. Somit muß er gleich dem Individuum eine leiblich-geistige Lebenseinheit sein, die wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen kann[48]).

„Daß ein solcher Sonderwille besteht, ist der beste Beweis, daß ein Wesen wirklich besteht, das etwas anderes ist, als nur eine Summe von Individuen. . . . darnach ist, wie wir gezeigt haben, der organisierte Personenverband ein von Natur wirkliches Wesen, er ist von Natur willens- und handlungsfähig[49])." Diese Zitate zeigen, daß die Entscheidung über die Willensfähigkeit der juristischen Person abhängt von der Entscheidung über die Fiktion oder die Realität derselben.

4. Die Kontroverse über die Realität.

Bevor wir auf die Kontroverse über die Realität der juristischen Person eingehen, stellen wir uns nochmal kurz die Fehler und die leitende Idee der Organtheorie vor Augen. Die Idee, von der die Vertreter der Organtheorie sich leiten ließen, die Idee, die im Kampf um ihre Durchsetzung von den Vertretern der Fiktionstheorie verkannt worden ist und vom Standpunkte streng individualistischer Anschauungsweise auch verkannt werden mußte, zeigt schließlich auch den Weg zur Lösung unserer Frage. „Sie — scil. die Organologen — wollten die Realität der Gesamterscheinungen mit Nachdruck hervorheben und brachten uns — eine Gesamtperson mit lebenden Organen. Sie wollten uns beweisen, daß der Gesamtwille, das Gemeinleben weit kraftvoller und stetiger sind, als die der Individuen, und leiteten doch alle Eigenheiten jener Erscheinungen vom Einzelmenschen ab, zogen zwischen jenen komplexen Größen und diesen verfehlte Analogien, verliehen der Verbandseinheit eine Gesamtpersönlichkeit mit natürlicher Willens- und Handlungsfähigkeit[50])."

Die Anschauung, daß der Wille der Verbandspersonen häufig viel machtvoller und konstanter ist, als der der Einzelpersonen, ist uns heute in der Zeit der Abkehr von streng individualistischen Anschauungen vollkommen vertraut geworden. Aber sind darum die Gesamtpersonen real,

---

[47]) Gierke, Gen.-Th., S. 5 ff.
[48]) Gierke, Rektoratsrede, S. 12.
[49]) Hafter, a. a. O., S. 45 und 61.
[50]) vgl. Bloch, a. a. O., S. 27.

wirklich? Was ist überhaupt wirklich? Der „extreme Realismus[51])" behauptet: universalia sunt ante rem, d. h. sie gehen den konkreten Dingen vorher, und zwar sowohl dem Range nach wie als Ursache. Der „gemäßigte Realismus" erklärt: universalia sunt in re, d. h. sie sind in den Dingen als deren wahres Wesen enthalten. Der „Nominalismus" stellt den Grundsatz auf: universalia sunt post rem, d. h. sie sind als bloße Verstandesschöpfungen aus den Dingen abgezogen. Auf den Begriff real bezogen, sagt also der Realismus: realia sunt res corporales, der Nominalismus: realia sunt nomina.

Vom Standpunkt des Realismus ist also nur das real, wirklich, was mittels der menschlichen Sinne wahrgenommen werden kann. Von diesem Standpunkte aus kann die Verbandsperson als „immaterielles Wesen" nicht real sein. Aber der Standpunkt des Realismus ist nicht zu halten. So wird niemand, wenn Hafter[52]) fragt: „Sollte man deswegen, weil noch niemand diese Gebilde, den Staat, die Familie usw. mit Händen greifen konnte, ihnen das wirkliche Leben absprechen?" heute diese Frage bejahen. Wie wir sehen, ist „Wirklichkeit, Realität" ein sehr subjektiver Begriff, der die verschiedensten Bedeutungen zuläßt. Ist auch das real und wirklich, was in unserer Vorstellung ein machtvolles Leben führt, dessen Auswirkungen wir zudem auch mit unseren Sinnen überall und dauernd spüren, dann dürfen wir aber nicht diese gedankliche Realität im Sinne des Nominalismus keinesfalls der dinglichen Realität im Sinne des Realismus gleichsetzen. In diesen erkenntnistheoretischen Fehler würden wir verfallen, wenn wir, wie es die Vertreter der Organtheorie tun, die Realität der juristischen Person der Realität des Menschen gleichsetzen würden und dann mittels eines Syllogismus auf das Wesen der juristischen Person aus Erscheinungen des menschlichen Einzellebens zu schließen. Wie die Realität des Lebens der Verbandspersonen von der der Einzelpersonen sich scheidet, sagt zutreffend Wundt[53]): „Nur ein praktischer Materialismus, dem das geistige Leben mit den körperlichen Funktionen des Einzelmenschen untrennbar verwachsen scheint, kann die Realität dieser komplexen Willenseinheiten leugnen. Wo überhaupt ein gemeinsames Wollen sich regt, da hat dieses nicht weniger Realität, als das Einzelwollen selbst. Denn alle Realität des Einzelwillens besteht darin, daß der einzelne ihm eigene Willensakte erzeugt, und gerade so besteht die Realität des Gesamtwillens darin, daß die Gemeinschaft bestimmte Willensakte hervorbringt, die aus der Koinzidenz des Wollens vieler einzelner hervorgehen. Darin liegt allerdings ein wesentlicher Unterschied, daß es ein bloß individuelles Wollen geben kann, das außerhalb eines jeden Gesamtwillens stehen kann; daß aber alles gemeinsame Wollen zugleich individuelles Wollen ist, weil überhaupt jedes geistige Gesamtleben nur in den Einzelgeistern Wirklichkeit hat, die an ihm teilnehmen und außerhalb derselben nicht existiert."

[51]) Vgl. dazu u. z. folg.: H. Maier, Phys. Wirkl., S. 150 ff. und Friedell, Kulturgesch., S. 88.

[52]) Hafter, a. a. O., S. 44.

[53]) Wundt, System der Ph., S. 391.

Die Realität der Verbandspersonen, die Gierke an einer Stelle[54]) eine „psychische“ nennt, ist also keine außer uns bestehende, substantielle, dingliche Realität, sondern lediglich eine gedankliche, die nur in unserer Vorstellung besteht und sich in ihrem Grade nach Intensität unserer Vorstellung richtet[55]).

Daraus ergibt sich auch, daß diese Realität keine fingierte ist, denn wie oben schon ausgeführt wurde, kommt der Fiktion auch keine Realität in unserer Vorstellung zu, denn sonst wären ja alle Abstraktionen Fiktionen. „Denn die Bedeutung der juristischen Fiktionen liegt gerade in einer bloß gedachten Annahme, die im Gegensatz zur Wirklichkeit aus konstruktiven Zweckmäßigkeitsgründen gesetzt wird, oder doch die Möglichkeit ihrer Unwirklichkeit offen läßt, nicht dagegen in einer Fiktion der den Rechtsbegriffen unterliegenden Wirklichkeit selbst[56]).

Wie oben nachgewiesen, hängt die Frage nach der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen von der Stellungnahme zu der Frage nach der Realität oder Fiktion derselben ab. Gemäß der soeben entwickelten Anschauung über die Realität der juristischen Person, besteht auch die Willens- und Handlungsfähigkeit derselben genau so wie ihre „Wirklichkeit“ nur in unserer Vorstellung und ist ebensowenig außerhalb dieser substantiell gegeben.

5. Die Kontroverse über die Person.

Ein weiterer und, wie sich zeigen wird, der entscheidende Grund für die Gegensätzlichkeit der beiden Theoriengruppen liegt in der Verschiedenheit in der Auffassung über den Begriff „Person“.

„Persona“ bedeutet seiner Etymologie nach soviel wie unser „Maske“. In übertragenem Sinne bekam persona später die Bedeutung „Schauspieler“. Persona war in der Rechtssprache Roms dagegen jeder, der auf dem Gebiete des Rechtes eine „Rolle spielt[57])“.

Unter dem Einflusse des Naturrechtes wurden persona und Mensch wegen der Anschauung, daß die Rechtssubjektivität als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ein jedem Menschen von Natur anhaftendes Recht sei, gleichgesetzt. Auf dieser Gleichsetzung beruht letzten Endes der Grund für die Vertreter der Fiktionstheorie, die juristische Person, da sie ja kein Mensch ist, als eine fingierte aufzufassen. Da aber die Rechtssubjektivität nicht ein dem Menschen von Natur anhaftendes Naturrecht ist, so ist damit der Grund für die Richtigkeit des Satzes: Rechtssubjekt ist nur der Mensch, fortgefallen. Es gibt eben in unserem Rechte auch Personen, die keine Menschen sind, eben die

[54]) Gierke, Priv.-R., I., S. 119, Anm. 29.

[55]) vgl. H. Maier, Psychologie, S. 736 f., bes. S. 739, und Physische Wirkl., S. 306 ff.

[56]) so H. J. Wolff, a. a. O., S. 17, siehe auch H. Maier, Wirklichkeit und Wahrheit, S. 185.

[57]) Zur Geschichte vgl. Schnorr v. Carolsfeld, a. a. O., S. 52 ff.; Gierke, Priv.-R., I., S. 265; Schloßmann, Persona, S. 12 ff.; vgl. auch Koch, All. Landrecht, I, 1, § 1, Anm. 2.

juristischen Personen[58]). Persönlichkeit im Rechtssinne, oder was dasselbe besagt, die Rechtsfähigkeit ist also eine „Rechtsqualität[59]) dem Menschen durch die Rechtsordnung verliehen. Diese Rechtsqualität besitzen die juristische Person und die natürliche Person, der Mensch, als Rechtswirkung juristischer Tatsachen in gleicher Weise. Die Rechtsfähigkeit ist in jedem Falle eine auf dem Spruch der Rechtsordnung beruhende, daher sinnlich nicht wahrnehmbare Eigenschaft des Menschen wie der juristischen Person. Also: Person im physischen Sinne und Person im Rechtssinne fallen ebensowenig zusammen wie sonst juristische Tatsachen und deren Wirkungen. So handelt es sich auch bei den juristischen Personen nur um jene Subjektivität im Rechtssinne, die wie alle Rechtswirkungen[60]) an reale Faktoren anknüpft und eines realen Substrates nicht entbehrt, mit diesem aber ganz und gar nicht kongruent ist. Die Realitäten, auf die die Vertreter der Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit hinweisen, beweisen daher nicht die Realität der rechtlichen Persönlichkeit. Fingiert ist sie hier im Rechtssinne ebensowenig wie alle anderen Rechtswirkungen und Rechtsqualitäten[61]). Auf der Verkennung dieses Umstandes beruht die Unklarheit und der Streit über das Wesen der juristischen Person. Der Mensch ist eben als Rechtsperson ein ebenso „totes Begriffsding[62])", wie die Verbandsperson. Die Geburt beider wird in gleichem Sinne im Recht zur juristischen Tatsache, an die die Rechtsordnung Rechtsfolgen, und zwar zunächst die Rechtsfähigkeit knüpft.

IV. Der Substrat der juristischen Person.

1. Das Zustandekommen des Gesamtwillens.

Mit der Erkenntnis dieser Tatsache sollte, wie man annehmen sollte, nun jeder Streit über die Realität oder die Fiktion der juristischen Person beendet sein. Aber der Streit geht weiter. Jetzt handelt es sich darum, welche Eigenschaften oder welche Beschaffenheit diese juristischen Personen haben oder haben müssen, damit ihnen die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit verleihen kann. M. a. W. geht der Streit weiter über das den juristischen Personen zugrunde liegende Substrat.

Wir haben nun oben belegt, daß die juristische Betrachtung als formale Betrachtung über das Substrat hinwegsieht. Trotzdem muß sich aber die juristische Betrachtung mit Fragen des Substrates beschäftigen, wenn man, wie z. B. hier, aus dem Wesen der Rechtssubjekte etwas

[58]) vgl. das Zitelmannsche Schema, S. 16 dieser Arbeit.

[59]) vgl. dazu Manigk, Rechtsw., S. 733, und Schweiz. Ziv. G. B., Art. 53-55, wo den J. P. außer der Rechtsf. auch die Handl. F. als Rechtsqualität verliehen ist.

[60]) Alle Rechtswirkungen sind von der Rechtsordnung normierte Folgen. Manigk, Rechtswirkungen, S. 756.

[61]) Manigk, Savigny, S. 68/69, Anm. 140.

[62]) Gierke, Priv.-R., I., S. 472.

über die Art, wie sie in Beziehungen treten, ableiten will. Das ist nicht möglich, ohne auf die zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse, hier bei den juristischen Personen z. B. auf die Zusammensetzung, einzugehen.

Die wichtigste und ungeklärteste „Substratfrage" ist die nach dem Zustandekommen des Willens der Verbandspersonen. Es muß daher versucht werden, die psychologischen Vorgänge bei der Willensbildung der juristischen Personen aufzuhellen.

Stellen wir uns nun zunächst einige Menschen vor, die sich, um irgendein allen gleicherweise erstrebenswertes Ziel zu erreichen, zusammenschließen. Solange es sich um wenige Menschen handelt, wird ihr Wille ziemlich gleichlaufend sein. Wird die Zahl solcher Menschen aber größer und größer, so werden auch die Einzelwillen immer mehr voneinander abweichen, so daß schließlich einzelne Willen, je nach der Kulturstufe mit Gewaltanwendung oder unter rechtlichen Normen, unterdrückt werden müssen zugunsten der Willensrichtung des überwiegenden Teiles, der „Majorität". „Die Anerkennung des Majoritätsprinzipes war ursprünglich nichts weiter, als die Verwandlung des tatsächlichen Zwanges in einen Rechtszwang. Das Gesetz vermittelte so auf friedlichem Wege die Beseitigung des Zwiespaltes und die Herstellung eines einigen Gesamtwillens[63])."

Das Majoritätsprinzip schließt also in sich, daß jedes Körperschaftsmitglied damit rechnen muß, gegebenenfalls zum Verzicht auf die Durchsetzung seines Individualwillens gezwungen zu werden. Es steht natürlich auch nichts im Wege, freiwillig zu verzichten, was häufig geschieht, um einem Zwange aus dem Wege zu gehen, vor allem, wenn das Einzelmitglied damit rechnet, „überstimmt" zu werden. Die Majorität ist also die juristische Person, die Minorität bleibt wegen ihres erzwungenen oder freiwilligen Verzichtes unbeachtet. Das verkennt Schnorr v. Carolsfeld, wenn er[64]) sagt: Gemäß Art. 32 I RV. sei zu einem Beschluß des Reichstages einfache Stimmenmehrheit erforderlich. Was aber unter Reichstag im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, sagt die Verfassung selbst nicht. Gemäß Art. 32 II wird die Beschlußfähigkeit dieses Organs des Reiches durch die Geschäftsordnung geregelt. War nun eine dieser Geschäftsordnungsbestimmung (§ 98 I) entsprechende Anzahl von Abgeordneten anwesend, so sagt niemand: „die zur Beschlußfassung erforderliche Mehrheit des Reichstages hat folgendes beschlossen", sondern man erklärt: „der Reichstag hat folgendes beschlossen." Also ist der Reichstag, d. h. die aus allen gewählten Abgeordneten bestehende Körperschaft selbst in der Lage, zu erklären, wann sie sich als im Sinne des Gesetzes als vorhanden anzusehen gewillt ist, um rechtswirksame Akte vornehmen zu können. Was hier vorliegt, ist keine Stellvertretung, denn die Anwesenden wollen nicht auch für die Abwesenden handeln, es

[63]) Gierke, Körpersch.-B., S. 480, vgl. dazu Hafter, a. a. O., S. 55 ff., der den Nachweis erbringt, daß die Willensbildung der Verbände ganz außerhalb der Rechtsordnung liegt und nur von ihr normiert wird.

[64]) Schnorr v. C., a. a. O., S. 318.

ist aber auch die anwesende Mehrheit nicht Organ der Gesamtheit; dies zu behaupten wäre gesucht und unnatürlich, denn die Gesamtheit wird ja gerade als für die Beschlußfassung nicht erforderlich erachtet, ist dem so, so bedarf sie auch keiner Organe: „die Anwesenden handeln vielmehr als der Reichstag." Schnorr v. Carolsfeld hat Recht mit seiner Behauptung, daß in diesem Falle weder Stellvertretung noch ein Organverhältnis vorliege. Er verkennt aber, daß ja gerade die Mehrheit, die anwesend war und den Beschluß faßte, der Reichstag selbst ist. Die Abwesenden scheiden wegen ihres Verzichtes aus der Betrachtung aus. Es darf also nicht heißen: „die Anwesenden handeln als der Reichstag", sondern: „die Anwesenden sind der Reichstag."

Nach diesem Exkurs nun wieder zurück zu unserer Frage nach der Willensbildung.

Wird die Zahl der vereinigten Menschen noch größer, dann reicht die Regelung der Willensbildung nur durch das Majoritätsprinzip nicht mehr aus. Eine gewisse Willensrichtung wird nun als grundsätzlich unabänderlich in der „Verfassung" festgelegt. Diese Festlegung der Willensrichtung hat zur Folge, daß die Handlungen, die sich daraus ergeben, nach außen hin den Eindruck erwecken, als seien sie der Ausfluß eines ebenso natürlich einheitlichen Willens, wie ihn der Einzelmensch durch tatkräftiges und zielbewußtes Handeln erweckt. Tatsächlich sind aber nur durch die Willensfestlegung durch die Verfassung eben mit Rücksicht auf das zu erreichende gemeinsame Ziel die zahlreichen Einzelwillen nur in die gleiche Richtung gedrängt worden. Nicht anders ist es bei der größten „Menschenvereinigung", dem Staate[65]). Auch hier erscheinen infolge der „Willensgleichschaltung" durch „Verfassung" und „Majorität" die im Namen des Staates vorgenommenen Handlungen als der Ausfluß eines alles überragenden einheitlichen Willens. Daß auf Grund dieses oft übermächtigen „Eindruckes" die Anschauung von der Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbandspersonen aufkommen konnte, erscheint verständlich. „Aber ‚Wollen' und ‚Handeln' im psychologischen Sinne einem Gemeinwesen selbst zuzuschreiben, ist eine mystische, unklare Idee, ein Erbteil der organischen Staatslehre, eine Konsequenz der Verquickung philosophischer und politischer Probleme mit juristischen Tatsachen[66])." Dieser nun nach außen hin oft so mächtig und eindrucksvoll erscheinende Sonderwille ist also nichts als eine gedankliche Zusammenfassung der subsistierenden Einzelwillen. „Mit derselben Denkweise, mit der wir die Vielheit zur Einheit zusammenfassen, erscheint uns der in ihr auf Erreichung ihrer Zwecke gerichtete aktive, konstante Wille als ihr Wille, nicht nur als Wille der physisch Wollen-

[65]) Wenn O. Mayer (Festg. f. Lab., S. 59) die juristische Persönlichkeit des Staates als eine Erfindung der deutschen Professoren bezeichnet, so verkennt er, daß für die jur.-formale Betrachtung das Substrat ausscheidet und auch der Begriff der „Allmacht" nicht darunter leidet, daß diese sich selbst Beschränkungen auferlegt. Dagegen Helfritz, a. a. O., V., S. 40 ff. — Über das Substrat des Staates u. d. Selbstbeschr. s. Wolff, a. a. O., S. 317 ff. und S. 356 ff.

[66]) Bernatzik, a. a. O., S. 219.

den[67])." „Konstant" im Sinne von stets gleichbleiben, unveränderlich, ist dieser Sonderwille nun allerdings nicht. Konstant ist er nur in dem Sinne, daß die durch den Zweck des durch die Menschengemeinschaft gebildeten Verbandes festgelegte Willensrichtung in ihrer Tendenz gleich bleibt. Daß der Sonderwille sich sehr wohl in erheblichem Maße ändern kann, dafür haben wir z. B. das instruktivste Beispiel vor Augen: „die nationale Revolution." Hier zeigt sich, in wie weitgehendem Maße eine Minderheit, die wegen des Majoritätsprinzipes jahrelang auf die Durchsetzung ihres Willens hatte verzichten müssen, nunmehr, nach Erreichung der Majorität ihrem eigenen Willen Ausdruck gibt und damit den „Sonderwillen" des Staates in Inhalt und Richtung neu bestimmt hat. Es zeigt sich aber auch, im Vergleich des neuen Sonderwillens mit dem durch ihn abgelösten, daß trotzdem der Sonderwille des Staates eine gewisse Konstanz besitzt, die durch die gleichbleibenden allgemeinsten Zwecke und Aufgaben des Staates bestimmt wird.

2. Die Handlungsfähigkeit.

Genau wie mit der Fähigkeit der juristischen Personen, einen Sonderwillen zu bilden, steht es mit der Handlungs- und Deliktsfähigkeit. Auch die Handlungsfähigkeit der Verbandspersonen ist zurückzuführen auf die Handlungsfähigkeit der subsistierenden physischen Personen. Auch die Handlungsweise der im Namen der Verbandsperson handelnden Menschen wird zwar durch den Sonderwillen bestimmt, aber der Mensch verliert dadurch ebensowenig seine natürliche Handlungsfähigkeit, wie die Verbandsperson eine natürliche Handlungsfähigkeit bekommt. Da diese Organstellung der im Namen der Verbandsperson handelnden Menschen lediglich der „bildliche Ausdruck einer logischen Operation[68])" ist, ist auch die Deliktsfähigkeit, als ein Unterbegriff der Handlungsfähigkeit, keine natürliche, sondern erklärt sich durch dieselbe logische Operation.

„Über den Umfang der körperschaftlichen Deliktsfähigkeit entscheiden die allgemeinen Grundsätze über den Umfang der körperschaftlichen Handlungsfähigkeit. Auch für die Voraussetzungen einer rechtswidrigen Körperschaftshandlung gelten die allgemeinen Regeln: der Körperschaft wird als eigene rechtswidrige Handlung oder Unterlassung zugerechnet, was ein Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit rechtswidrig tut oder zu tun versäumt[69])." Bei diesen Worten Gierkes fällt sogleich die Einschränkung der „natürlichen Deliktsfähigkeit" auf, die er durch die Worte „innerhalb seiner Zuständigkeit" ausspricht. Auch bedeutet „Zurechnung" in diesem Zusammenhang schließlich nichts anderes als Haftung für fremde Schuld! Die Annahme der Deliktsfähigkeit des Staates würde z. B. zu der Konsequenz führen, daß der Staat, der auf

[67]) Jellinek, System d. s. ö. R., S. 28.
[68]) Bloch, a. a. O., S. 46.
[69]) Gierke, Priv.-R., I., S. 530.

der einen Seite Delikte bestraft, auf der anderen sich damit identifizieren müßte[70])!

V. Der Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter.

1. Die formale Einheit.

Was ergibt sich nun aus dieser Betrachtung über das den juristischen Personen zugrunde liegende Substrat für die juristische Behandlung der Frage nach dem Unterschiede zwischen Organ und Stellvertreter? Wie wir schon gesehen haben, zunächst das eine, daß die Entscheidung abhängig ist von der Anschauungsweise, mit der man an diese Dinge herangeht.

Wer individualistisch in der juristischen Person nur die Zusammenfassung einer mehr oder weniger großen Anzahl von Einzelmenschen sieht, für den wird diese durch Menschen als Vertreter im Willen vertreten. Organ und Stellvertreter sind nach dieser Anschauung das gleiche.

Folgt man aber der von uns oben entwickelten Anschauung, wonach die juristische Person eine von der die Grundlage bildenden Menschenvielheit abstrahierte, also in unserer Vorstellung bestehende, gedankliche Einheit ist, so kann Organ und Stellvertreter nicht das gleiche sein, denn dann kann es innerhalb der juristischen Person, innerhalb des „Verbandes" begrifflich nur ein Rechtssubjekt geben, eben den Verband selbst und allein. Wenn es nun auch nur einen einzigen Rechtskomplex zwischen dem Verbande als Rechtssubjekt einerseits und außenstehenden anderen Rechtssubjekten andererseits für die formale Betrachtung gibt, für diese formale Behandlung das Substrat also nicht beachtet wird, so wird damit keineswegs geleugnet, daß zwischen dem Verbande und den subsistierenden Menschen mannigfache rechtliche Beziehungen bestehen. Denn wir haben ja im Vorstehenden gesehen, daß die juristische Person, auch wenn man sie als abstrakte, gedankliche Einheit begreift, trotzdem zu jeder rechtserheblichen Lebensäußerung sich der Hilfe von physischen Personen bedienen muß, deren Handlungen, ohne daß diese Menschen ihre von der Rechtsordnung verliehene Rechtssubjektivität verlieren, für die formale Betrachtung eben Handlungen der juristischen Person selbst sind.

2. Die Auflösung der formalen Einheit; Organ und Organträger.

Um aber zu der Feststellung des Unterschiedes zwischen Organ und Stellvertreter zu gelangen, muß der Versuch gemacht werden, diese für

[70]) so sagt H. Lehmann, Lehrb., S. 369: „Die Organe der juristischen Person sind genau gesehen Vertreter im Willen. Aber das Gesetz behandelt sie als eine eigene Kategorie, auf die die Vertretungsregeln nur insoweit anwendbar sind, als nicht Sondersätze gelten. Und der wichtigste Sondersatz ist eben der, daß die juristische Person durch ihre Organe deliktsfähig ist!"

Über die strafrechtliche Verantwortung vgl. Franck, a. a. O., III, 1, S. 6., der sie mit der h. M. ablehnt. § 357 der R.Abg.O. steht dem nicht entgegen, da dieser nur die Fälle, in denen kein Verschulden vorliegt, umfaßt.

die formale Betrachtung nach außen als Einheit erscheinenden Handlungen der juristischen Person auf rechtliche Beziehungen zwischen dieser und den das Substrat bildenden Menschen zurückzuführen. Denn „alles Recht ist Beziehung zwischen Menschen, und daher müssen alle Beziehungen zwischen Menschen und verdinglichten Abstraktionen in Beziehungen zwischen einzelnen Menschen aufgelöst werden[71])". Wenn auch als letzte Einheit der einzelne Mensch als Träger rechtlicher Interessen anzusehen ist, so verbietet das nicht, Menschenvereinigungen als eine abstrakte Einheit zu betrachten. Denn „nicht das Ich, der substanziiert gedachte Zusammenhang der miteinander verschmolzenen Apperzeptionsmassen und nicht die körperliche Seite des Menschen als eines im steten Wechsel begriffenen animalischen Organismus ist Substrat der Rechtsbeziehung, sondern der einzelne als Durchschnittsmitglied der Rechtsgemeinschaft[72])".

Wie wir oben bei der Betrachtung des den juristischen Personen zugrunde liegenden Substrates sahen, ergibt sich die für die formale Betrachtung nach außen als Einheit erscheinende Handlung des Verbandes in der Handlung des Menschen daraus, daß dem Willen dieses den Gemeinwillen auslösenden Organs vorher — durch Majoritätsbeschluß oder Verfassungsbestimmungen — eine bestimmte Richtung gegeben worden ist. Die Handlung nun auch so auszuführen, wie es dieser Willensrichtung entspricht, ist dem Menschen, dem „Organträger" irgendwie zur Pflicht gemacht worden. Aus dieser Pflichtsetzung folgt, als durch das Gesetz festgelegte Rechtsfolge, daß die Handlung des „Organträgers" dem Verbande „zugerechnet" wird. Aber, wenn diese Verpflichtung des Organträgers auch die Wurzel ist, aus der die Verbandshandlungen entstehen, so muß doch wieder beachtet werden, daß es für die formale Betrachtung nur der Verband ist, der als Rechtssubjekt „handelt", daß das Organ einerseits im Verhältnis zum Verbande nur ein unpersönliches Werkzeug ist, daß andererseits dieses Organverhältnis aber auch nur ein gedankliches ist. Die Auflösung dieser gedanklichen Relation ergibt also, daß die Verbandshandlung gleich ist der Handlung des Organträgers, die dieser im Rahmen seiner Verpflichtung ausführt. M. a. W. der Mensch, als Organträger, handelt dann als Organ, wenn er pflichtgemäß handelt, in diesem Falle, und nur in diesem Falle tritt der Verband als solcher unmittelbar mit außenstehenden Rechtssubjekten in Berührung.

„Organ ist nur Apparat und Werkzeug, mit dem der Mensch seine ihm aufgegebene Tätigkeit vollbringt. Organ ist nie Subjekt der Tätigkeit, die man ihm zuschreibt, diese Vorstellung ist nur dann richtig, wenn man Organ und Mensch zusammendenkt. Mißbraucht der Mensch, der über die Funktionen des Organs zu bestimmen hat, seine Stellung, so kann hierfür nicht das bloße Werkzeug — also wegen der Einheit von

[71]) Jellinek, R. d. m. St., S. 150.
[72]) Hold v. Ferneck, a. a. O., S. 17.

Verband und Organ nur der Verband —, sondern nur der Mensch verantwortlich gemacht werden[73])."

Da Organ und juristische Person formal eine Einheit bilden, realisiert auch das Organ nicht fremde Rechte. Wohl aber geschieht das durch den Organträger, denn dieser steht ja zum Verbande bzw. zu den einzelnen Mitgliedern in vielseitigen rechtlichen Beziehungen. Denn wenn wir die Handlungen des Organträgers untersuchen, lösen wir ja die formelle Einheit der juristischen Person in die Vielheit der ihr Substrat bildenden Menschen auf.

Wenn also Preuß die Organe als Träger fremden Rechtes auffaßte, wenn Gierke die Organe als unvollkommene Rechtssubjekte behandelte, so findet sich der Grund dafür darin, daß sie das gedankliche Organverhältnis von den zugrunde liegenden Vertreterbeziehungen des Organträgers zum Verbande nicht voneinander trennten. Wenn man das Organverhältnis nicht als ein in unserer Vorstellung bestehendes, gedankliches Verhältnis auffaßt, dann „bleibt dem in Wahrheit nur übrig, die Eigenschaften der Organe dieses Körpers gar nicht auf eine Rechtsordnung, sondern schlechtweg auf die Naturordnung zu gründen, das will sagen: es muß die Vorstellung des fiktiven Subjektes ersetzen durch die Vorstellung eines wirklichen, lebenden Subjektes, das in dem gesellschaftlichen Körper dieselbe Rolle zu spielen vermag, als . . . die Seele im menschlichen Körper oder wie der Geist in bezug auf die Willens- und Sinnesorgane[74])".

3. Der entwickelte Organbegriff und sein Verhältnis zu den Theorien über das Wesen der juristischen Person.

Der Organbegriff ergibt sich aus dem höheren Begriff der juristischen Person. Halten wir also fest, daß das Organ ebenso wie die juristische Person nur eine Abstraktion ist, die scharf zu trennen ist von ihren Substraten, den Organträgern und Mitgliedern, so ergibt sich als Begriff des Organs: Organe sind die das einheitliche Leben der juristischen Personen verwirklichenden physischen Personen innerhalb ihres von der Verfassung vorgeschriebenen Wirkungsbereiches.

Die Frage nach dem Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter hängt also davon ab, welcher Ansicht über das Wesen der juristischen Person man folgt.

Folgt man der hier vertretenen Anschauung von dem Wesen der juristischen Person als abstrakte Einheit, so kommt deswegen ein Vergleich des Organs mit dem Stellvertreter nicht in Betracht, weil Verband und Organ eine Einheit bilden, Organ Bestandteil des Verbandes ist, zwischen denen, wegen der Abstraktion des Organs von der Persönlichkeit seines Trägers, also auch keinerlei rechtliche Beziehungen bestehen können. Die subsistierenden Vertreterbeziehungen des Organ-

[73]) Krückmann, Einl. i. d. R., S. 157.

[74]) so Bierling, Prinz. L., S. 177 Anm. B. führt seine „Reduktionsmethode" (S. 173 ff.) allerdings nicht folgerichtig durch, sondern zerlegt das Organverh. in Pflichtverhältnisse zwischen Menschen und Fiktionen.

trägers zum Verbande sind dann irrelevant, wenn die juristische Person als formelle, gedankliche Einheit nach außen in Erscheinung tritt.

Wenn Leibholz[75]) zwischen Organ und Stellvertreter eine „Wesensgegensätzlichkeit“ leugnet, so hat er insofern recht, als er es auf die subsistierenden Vertreterbeziehungen des Organträgers abstellt, nicht aber auf das „Organ“ in unserem Sinne.

Der Hauptfehler der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit liegt also darin, daß diese die die Grundlage bildenden Vertreterbeziehungen völlig außer Betracht läßt, indem sie — ohne Organ begrifflich zu definieren, behauptet, daß das Leben der Verbände durch Organe sich vollziehe, wobei die Organschaft in Gegensatz zur Stellvertretung gestellt wird. Die Vertreter der Fiktionstheorie verkennen vollkommen, daß die Verbände tatsächlich ein eigenartiges „Leben“ führen und sehen in der juristischen Person nur den Zusammenschluß einer mehr oder weniger großen Zahl von Einzelmenschen.

W. Jellinek, der zuerst auf eine scharfe Scheidung von Organ und Organträger gedrungen hat[76]), führt aber diese Scheidung nicht folgerichtig durch, sondern gelangt nur zu der Gleichstellung von Organ und Verband: „. . . denkt man die Organe weg, so bleibt nicht etwa noch der Staat als Träger seiner Organe, sondern ein juristisches Nichts übrig.“

C) Folgerungen aus der entwickelten Anschauung.

Aus der hier vertretenen Anschauung über das Wesen der juristischen Person und dem daraus sich ergebenden Wesen des Organs ergeben sich nun wichtige Folgerungen. Die wichtigste oben schon erwähnte ist die, daß nur eine pflichtgemäße Handlung des Organs der juristischen Person als eigene zugerechnet wird, daß also eine Verbandshandlung nur bei einer pflichtgemäßen Organträgerhandlung vorliegt. Handelt der Organträger pflichtwidrig, so liegt keine Verbandshandlung, sondern lediglich eine Individualhandlung des Organträgers vor. Falls also durch eine derartige pflichtwidrige Organträgerhandlung fremde Interessen verletzt werden, so kann der Verband nur nach den Vorschriften der Haftung für fremdes Verschulden ersatzpflichtig sein. Wenn durch das Gesetz in solchen Fällen die Haftung der juristischen Personen für Handlungen der „Organe“ im Vergleich mit der Haftung für einen Vertreter verschärft wird, so ist das nicht eine Konsequenz aus der Natur der juristischen Person, sondern eine Rechtswirkung, die das Gesetz aus rechtspolitischen Gründen erzeugt hat. Dieser rechtspolitische

[75]) a. a. O., S. 134/35.
[76]) Jellinek, R. d. m. St., S. 513

Grundsatz lautet: daß da, wo eine besondere Machtfülle herrscht, auch eine erweiterte Schadensersatzpflicht bestehen muß, daß eine Vermögensmasse, die die Vorteile einer bestimmten Verwaltung genießt, auch den durch diese angerichteten Schaden tragen muß[77]).

Eine weitere Folge ist die, daß die Schwierigkeiten behoben werden, die sich bei der Beurteilung der sog. unmittelbaren Organe ergeben. Nähmen wir mit der Fiktionstheorie an, daß die Organe nichts anderes seien als Vertreter, so erhebt sich die Frage, wer diese Vertreter bestellt. Bei den mittelbaren Organen ist diese Frage leicht zu beantworten. Diese werden durch die unmittelbaren Organe, die ihrerseits den Verband „vertreten", bestellt. Da der Verband gemäß der Fiktionstheorie willensunfähig ist, bedürfte er zur Bestellung der unmittelbaren Organe als Vertreter ebenfalls einer Vertretung. Diese Unmöglichkeit wird auch nicht dadurch umgangen, daß man diese Organe „gesetzliche" oder „notwendige" Vertreter nennt, oder ihnen — gemäß § 26 BGB. — die „Stellung" von gesetzlichen Vertretern gibt. Die Annahme einer von Rechts wegen eintretenden Vertretung entspricht, wie sich aus der obigen Untersuchung über das den juristischen Personen zugrunde liegende Substrat ergibt, nicht den Tatsachen. Wohl mögen bei manchen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, wie z. B. den öffentlichen Anstalten, diese „Vertreter" kraft eines obrigkeitlichen Aktes berufen werden, in den anderen Fällen, insbesondere bei den juristischen Personen des Privatrechtes, liegen die Verhältnisse doch so, daß diese juristischen Personen „kraft eigenen Willens entstehen und nicht von höherem regiert werden[78])".

Versteht man aber unter „gesetzlicher Vertretung" nur, daß diese „kraft Gesetzes" eintritt, so unterscheidet sich die gesetzliche Vertretung in nichts von der gewöhnlichen, deren Wirkungen ja auch „kraft Gesetzes" eintreten. Nach unserer Auffassung von dem Wesen der juristischen Person ist diese Frage leicht gelöst, denn nach ihr entstehen die Organe, auch die unmittelbaren, ja notwendig gleichzeitig mit dem Verbande selbst.

Nur aus der Einheit von Verband und Organ ist es zu erklären, daß in manchen Fällen Organe eine Machtvollkommenheit haben, wie sie auch der mit der umfassendsten Vertretungsmacht ausgestattete Generalbevollmächtigte, das alter ego des Kaufmanns, nicht hat, sie können z. B. u. U. über den Bestand der juristischen Person selbst verfügen.

Zum Schlusse sei noch als Beweis für unsere Auffassung eine Erscheinung aus dem neuesten Staatsrecht erwähnt. Der Reichsstatthalter ist als Organ des Reichskanzlers auch kraft ausdrücklicher Bestimmung des sog. Reichsstatthaltergesetzes vom 7. April 1933 (2. Gleichschaltungsgesetz) Organ des Reiches. Die Vertreterbeziehungen bestehen zwischen dem Statthalter und dem Reichskanzler. Nicht aber ist der Reichsstatthalter auch Organ des betr. Landes. Wohl aber kann er Vertreter des Landes sein; die Vertreterbeziehungen bestehen dann zwischen den

[77]) H. Lehmann, Stellvertretung, S. 697, 5a.
[78]) so Gierke, Gen.-Theorie, S. 25 u.

obersten Landesorganen und dem Statthalter entweder auf Grund reichsrechtlicher Bestimmung, der „Kompetenz" des Statthalters, oder auf besonderer Vollmacht seitens der Landesorgane. An diesem Beispiele zeigt sich deutlich die Richtigkeit der Auffassung, daß Organ und Verband eine formelle Einheit bilden[79]).

[79]) vgl. Carl Schmitt, a. a. O., S. 15 u. 19. Der Reichsstatthalter ist ein Organ des Reichs, das im Auftrage und im Namen des Reichs, zum Zwecke einer einheitlichen Staatsführung in Reich und Ländern, in einem Lande Befugnisse der Reichs- und Staatsgewalt ausübt. Die Befugnis, das Land zu vertreten, hat das Statthaltergesetz nicht ausführlich geregelt. Der Reichsstatthalter ist im vollen Umfange vertretungsbefugt, soweit es sich um seine Amtsbefugnisse und seinen Geschäftsbereich handelt. Die Landesregierung kann in ihrem Zuständigkeitsbereich ebenfalls das Land vertreten.

Lebenslauf.

Als zweiter Sohn, Hermann, des Postrates G. Baldewein und seiner Ehefrau Else, geb. Becker wurde ich am 18. März 1907 zu Oldenburg geboren. Ostern 1928 bestand ich am Städtischen Gymnasium zu Dortmund (Hitler-Gymnasium) die Reifeprüfung. An der Philippsuniversität zu Marburg und der Westfälischen Wilhelmsuniversität zu Münster studierte ich Rechtswissenschaft. Am 23. Dezember 1932 bestand ich vor der Prüfungskommission des juristischen Prüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht in Hamm i. W. die erste juristische Staatsprüfung. Am 22. Juli 1933 bestand ich bei der juristischen Fakultät der Philippsuniversität das mündliche Doktorexamen. Zur Zeit studiere ich an der Westfälischen Wilhelmsuniversität Kirchenrecht und Kirchengeschichte.